

Den 11. oktober 2002 blev af Ophavsretslicensnævnet i sag nr. 78

Copy-Dan Kabel-TV

mod

1. TDC Kabel-TV A/S (tidligere Tele Danmark Kabel TV),
2. Forenede Danske Antenneanlæg (FDA) som mandatar for Antenneforeningen AFO-SHS, Skanderborg,
3. Kommunernes Landsforening (KL) som mandatar for Esbjerg Kommune,
4. Boligselskabernes Landsforening (BL) som mandatar for boligselskabet Ådalsparken, Hørsholm, og
5. Telia Stofa A/S, Horsens,

afsagt følgende

Kendelse (endelig afgørelse):

1. Indledning.

Sagen drejer sig om, hvorvidt og i givet fald med hvilket beløb andre rettighedshavere end dels fjernsynsforetagendet selv, dels de rettighedshavere, der repræsenteres af KODA, kan kræve vederlag for kabelviderespredning af TV-kanalerne TV 3 og 3+ for årene 1998 og 1999 og for så vidt angår TV 3 tillige for året 1997, jf. ophavsretslovens § 35, jf. § 50, og § 48, stk. 1.

Klageren, Copy-Dan Kabel-TV (Copy-Dan), repræsenterer samtlige rettighedshavere bortset fra dels radiofonierne, dels de rettighedshavere, der repræsenteres af KODA, dvs. komponister, tekstforfattere og musikforlæggere. Copy-Dan er i medfør af ophavsretslovens § 50, stk. 3, godkendt til som fællesorganisation at indgå aftaler om kabelviderespredning, jf. lovens § 35.

Indklagede 1, TDC Kabel-TV A/S, er dels indehaver af hybridnettet, som forsyner fællesantenneanlæg og individuelle tilslutninger, dels selv indehaver af fællesantenneanlæg.

Indklagede 2, Forenede Danske Antenneanlæg, indklagede 3, Kommunernes Landsforening og indklagede 4, Boligselskabernes Landsforening, repræsenterer henholdsvis private ejere af antenneanlæg, kommuner, der er ejere af antenneanlæg, og almennyttige boligselskaber, der er ejere af antenneanlæg. Organisationerne optræder under sagen som mandaterer for udvalgte ejere.

Indklagede 5, Stofa A/S, er dels leverandør af antenneanlæg, dels selv ejer af antenneanlæg.

Sagen er indbragt for Ophavsretslicensnævnet ved klageskrift af 22. december 1999.

De indklagede nedlagde i svarskrift af 4. april 2000 påstand om sagens afvisning.

Nævnet besluttede herefter at udskille spørgsmålet om afvisning til særskilt forhandling og afgørelse. Efter at parterne havde afgivet yderligere processkrifter vedrørende afvisningsspørgsmålet, blev der afholdt mundtlig forhandling vedrørende dette spørgsmål den 15. juni 2000.

Ved nævnets kendelse af 3. juli 2000 blev de indklagedes afvisningspåstand ikke taget til følge.

Oprindeligt deltog KODA i sagen som klager i samarbejde med Copy-Dan, men KODA er efterfølgende udtrådt af sagen.

Efter afgørelsen af 3. juli 2000 blev der ført forligsforhandlinger, men det lykkedes ikke at opnå enighed. Der er herefter afgivet processkrifter vedrørende sagens realitet og afholdt mundtlig forhandling herom den 13. september 2002.

Ved behandlingen af sagens realitet har klageren været repræsenteret af advokaterne Johan Schlüter og Bjørn Høberg-Petersen, medens de indklagede har været repræsenteret af advokat Claus Holberg, der tillige er advokat for ejeren af TV 3 og 3+, Viasat Broadcasting Group Ltd.

I nævnets behandling af sagen har deltaget højesteretsdommer Peter Blok, advokat Asger Thylstrup og advokat Hanne Bender.

2. Den retlige baggrund.

Indtil den 1. januar 1998 var kabelviderespredning af radio- og fjernsynsudsendelser omfattet af en tvangslicensordning i henhold til den dagældende § 35 i ophavsretsloven. Bestemmelsen, som med ikrafttræden den 1. juli 1985 var blevet indsat som § 22 a i den tidligere ophavsretslov, omfattede dog kun kabelviderespredning af ukodede udsendelser, der distribueredes terrestrielt eller fra direkte sendende satellitter, derimod ikke kabelviderespredning af kodede udsendelser eller af udsendelser fra kommunikationssatellitter bortset fra tilfælde, hvor der samtidig skete direkte udsendelse.

Vederlaget for de udsendelser, der var omfattet af tvangslicensordningen – den såkaldte Copy-Dan tarif – blev oprindeligt fastsat ved en kendelse afsagt af Tvangslicensnævnet den 27. juni 1986 for perioden 1. juli 1985 til 1. juli 1988. Som betaling til samtlige rettighedshavere, herunder radiofonierne, fastsattes som årligt vederlag pr. tilsluttet husstand en grundtakst på 45 kr., der omfattede 3 TV-kanaler og samtlige radiokanaler. Herudover skulle der for hver yderligere TV-kanal betales et beløb efter en degressiv skala. Denne vederlagsstruktur blev fastholdt i den følgende periode, således at der alene skete visse justeringer af taksterne.

Ved en voldgiftskendelse af 8. februar 1989 blev der truffet afgørelse om fordelingen mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere af de beløb, der opkræves i henhold til Copy-Dan tariffen. I henhold til voldgiftskendelsen modtager radiofonierne (disses organisation UBOD) 36%, producenter af film m.v. 26%, KODA 18% og Dansk Skuespillerforbund 8%, medens de resterende 12% fordeles til de øvrige skabende eller udøvende kunstnere m.v. De sidstnævnte rettighedshavere omfatter journalister (1,86%), fotografer m.v. (2,24 %), udøvende musikere (0,99%), forfattere/dramatikere (2,71%), instruktører (1,60%), scenografer (1,34%), artister (0,14%), billedkunstnere (0,17%), filmtegnere (0,13%), spillefilmklippere (0,05%), kapelmestre (0,16%) og teaterteknikere (0,07%).

Pr. 1. januar 1998 blev tvangslicensordningen ophævet og erstattet af en aftalelicensordning, der gælder for alle typer af radio- og fjernsynsudsendelser bortset fra ”kabelfødt udsendelse” og for alle kategorier af rettighedshavere bortset fra radiofonierne. Rettighedshaverne, herunder radiofonierne, og kabeloperatørerne har imidlertid været enige om, at det betalingsystem, som blev etableret under tvangslicensordningen, som udgangspunkt skal videreføres for så vidt angår de radio- og TV-kanaler, der tidligere var omfattet af tvangslicensordningen.

Ved Ophavsretslicensnævnets kendelse af 16. december 1997 i sag nr. 70 fastsattes vederlaget for 1998 for de udsendelser, som hidtil havde været omfattet af tvangslicensordningen, således, at der alene skete en pristalsregulering af de for 1997 – under tvangslicensordningen – fastsatte takster. Vederlaget fastsattes herefter således:

For til og med 3 TV-kanaler og samtlige Radiokanaler (grundtakst)	56,63 kr.
For hver TV-kanal ud over 3 til og med et samlet antal af 6, pr. kanal	12,54 kr.
For hver TV-kanal ud over 6 til og med et samlet antal af 12, pr. kanal	6,27 kr.
For hver kanal ud over 12, pr. kanal	3,83 kr.

De omfattede TV- og radiokanaler er opregnet i kendelsen. Der er fortrinsvis, men ikke udelukkende, tale om public service kanaler.

For kabelviderespredning af TV-programmer, der falder uden for Copy-Dan tariffen, har der hidtil alene været fastsat vederlag til de rettighedshavere, der repræsenteres af KODA. For årene 1993-1996 godkendte Kulturministeriet en takst på 1,50 kr. årligt pr. program pr. husstand for almindelige TV-programmer og en takst på 0,30 kr. årligt pr. program pr. husstand for TV-programmer med lav musikprocent, typisk under 10%. Ved fastsættelsen af taksten på 1,50 kr. blev der bl.a. lagt vægt på det gennemsnitlige vederlag for en TV-kanal under Copy-Dan tariffen, ca. 10 kr., sammenholdt med KODA's andel af de beløb, der opkræves efter denne tarif, hvilken andel som nævnt er 18%.

Ved den lov – lov nr. 1207 af 27. december 1996 om ændring af ophavsretsloven m.v. – ved hvilken tvangslicensordningen efter lovens § 35 med virkning fra 1. januar 1998 blev erstattet af en aftalelicensordning, blev det i § 2, stk. 3, bestemt, at Ophavsretslicensnævnet allerede for året 1997 skulle have kompetence til at fastsætte vederlaget for kabelviderespredning af udsendelser, som faldt uden for den hidtidige § 35.

Med hjemmel i § 2, stk. 3, i ændringsloven bestemte Ophavsretslicensnævnet ved kendelse af 21. november 1997 i sag nr. 67, at de hidtidige KODA takster på henholdsvis 1,50 kr. og 0,30 kr. for TV-kanaler, der faldt uden for tvangslicensordningen i § 35, også skulle gælde for året 1997.

Ved kendelse af 13. juli 1999 i sag nr. 73 fastsatte Ophavsretslicensnævnet med hjemmel i de fra 1. januar 1998 gældende regler, dvs. ophavsretslovens § 35, jf. § 50, og § 48, stk. 1, vederlaget til KODA for kabelviderespredning af TV-programmer, der falder uden for Copy-Dan tariffen, for årene 1998, 1999 og 2000. Vederlaget pr. tilsluttet husstand fastsattes for 1998 til 0,31 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på under 10%, til 1,48 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker fra og med 10% til og med 40% og til 2,05 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på mere end 40%. Vederlagene for 1999 og 2000 fastsattes ved pristalsregulering af taksterne for 1998 på nærmere angiven måde.

3. TV 3 og 3+.

TV 3 og 3+ er kommercielle TV-kanaler, der ejes af Viasat Broadcasting Group Ltd. (tidligere TV 3 Broadcasting Group Ltd.). De udsendes via satellit med up-link fra England, men er rettet mod danske seere.

TV 3 har fra starten den 1. januar 1988 været udsendt via kommunikationssatellit, og kanalen har derfor ikke været omfattet af Copy-Dan tariffen. Kabeloperatørerne har for kabelviderespredning af TV 3 betalt den almindelige KODA takst, herunder også i de år, der er omfattet af nærværende sag, dvs. 1997-1999. Siden den 1. juni 1997 har TV 3 opkrævet et vederlag hos kabeloperatørerne, i perioden 1. juni 1997 til 30. maj 1999 på 8,75 kr. om måneden pr. tilsluttet husstand og fra 1. juni 1999 på 9,75 kr. om måneden pr. tilsluttet husstand.

3+ startede i april 1996 og udsendtes på dette tidspunkt ukodet via en direkte sendende satellit. Kanalen var derfor omfattet af Copy-Dan tariffen, men af særlige grunde betaltes i 1996 alene et beløb svarende til den almindelige KODA takst. For 1997 er der af kabeloperatørerne for kabelviderespredning af 3+ betalt efter Copy-Dan tariffen. Fra 1. januar 1998 har kanalen været kodet, og kabeloperatørerne har herefter for 1998 og 1999 for kabelviderespredning af 3+ betalt den almindelige KODA takst. Fra den 1. juni 1999 har 3+ opkrævet et vederlag hos kabeloperatørerne på 8,75 kr. om måneden pr. husstand.

Efter det oplyste har Viasat fra de tidspunkter, fra hvilke selskabets opkrævning af vederlag blev påbegyndt, over for kabeloperatørerne påtaget sig at indestå for, at selskabet fra alle andre rettighedshavere end dem, der repræsenteres af KODA, har erhvervet retten til kabelviderespredning, således at selskabet vil friholde kabeloperatørerne for eventuelle forpligtelser til at betale vederlag til disse andre rettighedshavere, som kabeloperatørerne måtte blive pålagt.

Såvel TV 3 som 3+ udsendes nu kodet. I forbindelse med viderespredning over kabelanlæg sker dekrypteringen i kabelanlæggets "headend", således at signalet videresendes ukodet over kabelanlægget. Kanalerne er også tilgængelige for husstande med individuel parabolantenne, idet dekrypteringsudstyr i form af smartcards stilledes til rådighed for husstandene.

Antallet af husstande, som over kabelanlæg modtog TV 3 og 3+, var i 1997 henholdsvis ca. 1,2 mio. og ca. 0,9 mio., i 1998 henholdsvis ca. 1,2 mio. og ca. 1,1 mio. og i 1999 henholdsvis ca. 1,3 mio. og ca. 1,2 mio.

TV 3 og 3+ sender fortrinsvis film og underholdningsprogrammer i form af TV-serier m.v. Langt den største del af udsendelserne er udenlandske produktioner, dvs. udenlandske, navnlig amerikanske, film og TV-serier. Stort set er kun danske nyheds- og sportsudsendelser egentlig egenproduktion. Hertil kommer såkaldte entreprisproduktioner, dvs. underholdningsprogrammer, som er produceret af en selvstændig producent efter bestilling fra TV 3 eller 3+, samt reklamer.

TV 3 har i årene 1997-1999 haft en daglig sendetid på mellem ca. 18 timer og ca. 19 timer.

I 1997-1999 var den samlede sendeflade (eksklusiv TV-shop, der er en selvstændig TV-kanal, der udnytter ledig sendetid) fordelt således på de forskellige kategorier af udsendelser:

	TV3	3+
Danske film	1,1%	2,3%
Udenlandske produktioner	70,6%	78,6%
Entreprisproduktioner	11,7%	0,2%
Egen produktion	4,3%	10,9%
Reklamer	12,3%	7,7%
Dubbing	-	0,3%
I alt	100,0%	100,0%

4. Baggrunden for den foreliggende sag.

Den 30. juni 1997 anlagde Dansk Skuespillerforbund og Dansk Artist Forbund ved Østre Landsret sag mod Tele Danmark Kabel TV, Forenede Danske Antenneanlæg og Boligselskabernes Landsforeningen med påstand om, at de sagsøgte skal anerkende, at der for 1997 for kabelviderespredning af TV 3 tilkommer de af sagsøgerne repræsenterede udøvende

kunstnere et vederlag på 1,35 kr. pr. husstand, subsidiært et mindre beløb. De sagsøgte har påstået afvisning eller frifindelse bl.a. under anbringende af, at fastsættelse af et generelt vederlag henhører under Ophavsretslicensnævnet, og at sagsøgerne ikke har søgsmålskompetence. Østre Landsret udsatte ved kendelse af 17. marts 2000 sagens forberedelse, ”da sagsøgernes gennemførelse af denne sag efter det fremkomne er afhængig af udfaldet af den for Ophavsretslicensnævnet indbragte sag, og da Ophavsretslicensnævnet endnu ikke har taget stilling til, om nævnet kan behandle den indbragte sag.”

Ved skrivelse af 19. november 1997 rettede Foreningen af Danske Spillefilmproducenter (FDS) og Sammenslutningen af producenter af film, TV, video og AV i Danmark (PRODUCENTERNE) henvendelse til de indklagede som repræsenterer for de danske kabeloperatører med henblik på forhandling af vederlaget for 1997 for kabelviderespredning af TV 3. Det anføres i skrivelsen, at forhandlingskompetencen fra 1. januar 1998 overgår til Copy-Dan, jf. ophavsretslovens § 50, stk. 3.

En tilsvarende skrivelse blev den 4. december 1997 sendt til de indklagede på vegne af en lang række organisationer og foreninger, der repræsenterer de øvrige kategorier af rettighedshavere (dvs. andre rettighedshavere end komponister m.v., skuespillere og artister samt film- og TV-producenter).

Efter at der i marts 1998 var afholdt møde mellem rettighedshavernes og kabeloperatørernes organisationer, enedes parterne om, at spørgsmålet skulle drøftes direkte mellem rettighedshaverne og TV 3/3+. I forbindelse hermed foretog Copy-Dan en gennemgang af de kontrakter, som dannede grundlag for TV 3's udsendelsesvirksomhed i 1998. I en skrivelse af 4. september 1998 fra advokat Johan Schlüter til advokat Bjarke Vejby hedder det bl.a.:

”I fortsættelse af mødet på mit kontor, hvor vi drøftede definitionen af ”free tv” og ”basic cable service”, som er omtalt i nogle af TV 3's kontrakter, skal jeg efter nu at have undersøgt sagen nærmere give udtryk for, at jeg ikke deler den af dig og Strange Bech udtrykte opfattelse, hvorefter udtrykket ”basic cable service” omfatter royalties til et tv-selskab, der opkræver et særskilt vederlag for sine programmer.

Jeg anerkender således ikke, at vederlaget til TV 3 på kr. 8,75 eksklusive moms er en del af ”basic cable service”, og at dette udtryk på denne måde skulle dække ”hele pakken”, således som Strange Bech udtrykte det. Det er muligt, at almindelige royalties til COPY-DAN, hvor

det enkelte selskabs andel ikke er specificeret, og hvor betalingsniveauet i øvrigt er meget lavt, ikke vil udelukke, at der er tale om "free television", men TV 3's særlige opkrævning af vederlag udelukker, at TV 3's udsendelser falder ind under dette begreb, hvorved jeg også erindrer om, at husstande, der ikke er knyttet til hybridnettet, skal betale for et særligt smart card for at kunne modtage TV 3's udsendelser.

Grundlaget for mine konklusioner er de internationalt anerkendte definitioner af begreberne "terrestrial free tv", "cable free tv" and "satellite free tv". I internationale kontrakter, hvor de forskellige udnyttelsesformer defineres, vil man i almindelighed følge definitionerne i American Film Market's standardkontrakt, og der er for mig ingen tvivl om, at det er de samme kriterier, som TV 3 følger.

.....

Jeg har fundet det rigtigt med det samme at gøre opmærksom på min opfattelse af disse spørgsmål, således at dette kan indgå i dine og TV 3's overvejelser over hvilke betalingstilbud, man vil spille ud med. Jeg skal samtidig gentage, hvad jeg tilkendegav under vort møde, nemlig at betalingen for 3+ må løses samtidig med løsningen af TV 3's betalingsproblem, og jeg forudsætter derfor forhandlinger om begge kanaler på én gang."

Efter yderligere drøftelser skrev advokat Bjarke Vejby den 27. november 1998 således til advokat Johan Schlüter:

"Efter en fornyet gennemgang af de foreliggende kontrakter, er min klient kommet til den konklusion, at kabelviderespredningsrettighederne er clearet, hvorfor der ikke vil blive fremsat et forligstilbud til Copy-Dan, Kabel-TV.

Jeg har noteret mig, at du har givet udtryk for, at sagen, hvis forlig ikke indgås, vil blive indbragt for Ophavsretslicensnævnet. I denne forbindelse finder jeg anledning til at bemærke, at Ophavsretslicensnævnet efter min opfattelse alene har kompetence til at fastsætte vederlagets størrelse. Måtte der være uenighed om det materielle retsgrundlag for kravet, må forum for en afgørelse af en sådan tvist være domstolene."

Rettighedshaverne indkaldte herefter kabeloperatøernes organisationer til et møde den 12. april 1999, hvorunder rettighedshaverne fremsatte krav om et vederlag på 6,96 kr. pr. tilsluttet husstand. Dette krav, som også omfattede KODA's andel, var klagernes oprindelige principale påstand under denne sag. Kravet fremkom som 64% (100% med fradrag af radiofoniernes andel på 36% i henhold til voldgiftskendelsen) af det gennemsnitlige vederlag i 1998 for en TV-kanal omfattet af Copy-Dan tariffen, da beregnet til 10,88 kr.

Advokat Bjarke Vejby afviste på vegne kabeloperatøerne rettighedshavernes krav ved skrivelse af 10. september 1999, i hvilken det hedder:

”Efter mødet ultimo juni har jeg navnlig fokuseret på, i hvilket omfang der var problemer med clearing af viderespretningsrettigheder på filmsiden. Johans påstand har jo været, at TV 3 ikke er Free-TV, da TV 3 nu opkræver vederlag fra de tilsluttede husstande, hvorfor viderespretningsrettighederne ikke efter 1. juni 1997 var clearret i Danmark.

Vi har været uenige i denne fortolkning af ”Free-TV-begrebet”.

Den største leverandør af film til MTG, har overfor min klient bekræftet skriftligt, at man betragter TV 3 som ”free-tv” uanset at man er vidende om, at TV 3 (kun i Danmark) opkræver supplerende fee fra de tilsluttede husstande.

Andre erklæringer fra producentselskaber, som MTG kontraherer med, er på vej.

Indholdet af erklæringer understøtter tillige min klients fortolkning i de tilfælde, hvor en sådan erklæring ikke foreligger.

Hvad angår KODA er der ingen tvist om, at der skal betales; og det er jo som bekendt kabeloperatørerne som skal betale, efter min opfattelse ud fra KODA-satsen for sat-tv.

Signalrettighederne udnytter min klient som bekendt selv direkte i markedet, jf. brugerbetaling.

Tilbage står skuespillere o.s.v., hvor brug af skuespillere er ganske begrænset og hvor det er ganske tvivlsomt, at kontraktsgrundlaget sikrer den skuespiller, som overdrager en visningsret, tillige har ret til viderespretningspay. Husk på, at TV 3’s måde at vise på kun er via kabel. (DTH er som primærrettighed clearret andetsteds).

Det er så muligt, at der henad vejen kan opstå en situation, hvor der er tvivl om hvorvidt de sekundære rettigheder konkret er blevet clearret, men det kan jo ikke danne baggrund for en permanent tarif fastsat ud fra det udgangspunkt, at intet er clearret.

Af de anførte grunde kan Copy-Dan’s forslag ikke opnå tilslutning hos min klient. Derimod skal det foreslås, at vi drøfter en plan for, hvorledes der konkret skal forholdes, såfremt ikke-clearingsituationen måtte opstå, herunder hvad prisen konkret skal udgøre.”

I Copy-Dan’s brochure vedrørende vederlag for kabelviderespretning er – efter det oplyste siden 1998 - TV 3, 3+ og Tv-Danmark hverken anført som omfattet af Copy-Dan tariffen eller som omfattet af KODA tariffen. I et særskilt afsnit er om vederlag for disse tre TV-kanaler anført:

”Der er desværre fortsat ikke klarhed om størrelsen af vederlaget for TV 3, 3+ og Tv-Danmark. Det må forventes, at der opkræves et a conto vederlag svarende minimum til KODA-tariffen (kr. 1,53 om året pr. husstand pr. TV-program), og der tages forbehold for en senere regulering af vederlaget for Tv-Danmark, TV 3 og 3+.”

5. Nærmere om rettighedsforholdene.

Parterne har under sagen fremlagt et meget betydeligt materiale bestående af kontrakter, overenskomster og erklæringer m.m. til belysning af spørgsmålet om, i hvilket omfang den ret til vederlag for kabelviderespredning, som tilkommer andre skabende og udøvende kunstnere m.v. end dem, der repræsenteres af KODA, ved aftale er overgået til producenter og distributører af film m.v. og fra disse er videreoverdraget til TV 3 og 3+ (Viasat).

Hvad angår forholdet mellem producenter m.v. og TV 3/3+ kan de fremkomne oplysninger sammenfattes således:

I aftaler mellem TV 3/3+ og producenter/distributører af udenlandske – navnlig amerikanske – film og TV-serier har TV 3/3+ typisk fået tilladelse til at sende filmen eller TV-serien over kabelanlæg som "free television" og/eller "basic television service", "basic cable service" eller lignende. Kontrakterne indeholder endvidere ofte en erklæring fra producenten/distributøren om, at denne har erhvervet alle hertil fornødne rettigheder (bortset fra KODA-rettigheder). I anledning af, at klageren, som det fremgår af den foran i afsnit 4 citerede korrespondance, havde bestridt, at retten til at udsende over kabelanlæg som "free television" og/eller "basic cable service" eller lignende dækker en situation som den foreliggende, hvor TV 3 og 3+ hos kabeloperatørerne opkræver et årligt vederlag på omkring 100 kr. pr. husstand, har TV 3/3+ anmodet sine 10 største leverandører af udenlandske film og TV-produktioner om at bekræfte følgende (dansk oversættelse):

- "a) den licens som vi har fået til at udsende programmerne på TV 3 og 3+ i Danmark omfatter licens til "Free Television", og at dette omfatter udsendelse i en kabeloperatørs "must carry" eller basispakke, selvom der opkræves et beløb hos modtageren for udsendelse i basispakken (under forudsætning af, at denne betaling er betydelig mindre end den betaling, der opkræves for udsendelse af Pay-TV-pakker, hvor kanalerne typisk ikke indeholder reklamer).
- b) at der for de programmer, som vi har fået i licens, allerede er sket en clearing og betaling for brug af bidragsydernes rettigheder."

Begge spørgsmål er besvaret bekræftende af 7 af modtagerne af henvendelsen. I ét tilfælde (Beta Film GmbH & Co.) er spørgsmål b om producentens/distributørens erhvervelse af retten til kabelviderespredning besvaret på en måde, der må forstås som benægtende eller i hvert fald som et forbehold. I et andet tilfælde (Nordisk Film International/Egmont Entertainment) er spørgsmål b ikke besvaret, idet selskabet angiver at ville vende tilbage hertil efter yderligere undersøgelser, hvilket tilsyneladende ikke er sket.

For så vidt angår danske film er der fremlagt skrivelser fra Metronome og Zentropa, hvoraf fremgår, at disse selskaber ikke overdrager rettigheder til kabelviderespredning til TV 3 og 3+. Ifølge et telefonnotat er det samme oplyst af direktøren for Nordisk Film.

Kontrakterne mellem TV 3/3+ og producenterne af entrepriseproduktioner indeholder i almindelighed bestemmelse om, at TV 3/3+ uden begrænsninger skal være indehaver af alle ophavsrettigheder og enhver anden rettighed i det omfang, disse tilhører producenten. Der er enighed om, at dette indebærer, at TV 3/3+ erhverver retten til at kræve vederlag for kabelviderespredning i det omfang, denne ret af ophavsmændene m.v. er overdraget til producenten. I nogle tilfælde indeholder aftalerne desuden en bestemmelse om, at producenten indestår for, at alle rettigheder, der er nødvendige for TV 3/3+'s udnyttelse, er klareret.

Den egentlige egenproduktion omfatter som nævnt stort set kun nyhed- og sportsudsendelser, som kun i beskedent omfang indeholder beskyttede værker eller præstationer. TV 3/3+ har fremlagt en række ansættelsesaftaler, hvoraf det fremgår, at alle rettigheder er overdraget til TV 3/3+.

Efter det oplyste er ca. 50% af de reklamefilm, der vises i TV 3/3+, produceret i Danmark. De udenlandske reklamefilm vil typisk være tilpasset danske forhold ved oversættelse til dansk og dansk tale m.v. I aftalerne mellem TV 3/3+ og annoncørerne/reklamebureauerne er der ikke taget stilling til spørgsmålet om ophavsrettigheder. Af en standard produktionsaftale, der er udarbejdet af producenternes og reklamebureauernes organisationer, fremgår, at "visningsretten" for samtlige audiovisuelle medier overtages af reklamebureauet. De indklagede gør gældende, at det heraf følger, at også kabelviderespredningsrettigheder er overdraget til bureauet, medens dette bestrides af klageren.

Hvad angår forholdet mellem de skabende og udøvende kunstnere og producenterne kan de fremkomne oplysninger sammenfattes således:

For så vidt angår udenlandske skabende og udøvende kunstnere er der enighed om, at den såkaldte "work for hire" –regel, der gælder i amerikansk ret, indebærer, at de skabende og udøvende kunstners rettigheder i vidt omfang overgår til producenten, og at det samme følger af lovgivning, overenskomster eller kontraktspraksis i en del andre lande. For så vidt angår udøvende kunstnere gælder i øvrigt, at beskyttelsen efter den danske ophavsretslov kun gælder for fremførelser og optagelser, der har fundet sted inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Der er derfor på intet tidspunkt ydet vederlag for kabelviderspredning til amerikanske udøvende kunstnere.

For så vidt angår danske skabende kunstnere er henvist til overenskomster indgået mellem Film- og TV-Arbejderforeningen og producenterne (Spillefilmoverenskomst, Kort- og dokumentarfilmoverenskomst, TV-overenskomst Freelancere, TV-overenskomst Ansatte). Film- og TV-Arbejderforeningen omfatter bl.a. fotografer, klippere, scenografer og et betydeligt antal instruktører. Af overenskomsterne fremgår udtrykkeligt, at de skabende kunstners ret til vederlag for kabelviderspredning ikke er overdraget til producenten. Danske Filminstruktører og Danske sceneinstruktører har ingen overenskomster, men klageren har fremlagt en standardaftale og nogle individuelle aftaler med MTV Production A/S, som har produceret TV-serierne "Rent fup" og "Hvide løgne" for TV 3, hvoraf fremgår, at retten til vederlag for kabelviderspredning ikke er overdraget.

For så vidt angår danske udøvende kunstnere, herunder skuespillere og artister (bl.a. manegeartister, varietékunstnere, populærsangere og rocksolister), har klageren fremlagt en række overenskomster og individuelle aftaler, som viser, at den udøvende kunstner har forbeholdt sig retten til vederlag for kabelviderspredning. Dette gælder også efter den særlige Dubbingoverenskomst, som angår tilfælde, hvor tegnefilm m.v. forsynes med dansk tale.

Ifølge klageren gælder det generelt, at danske skabende og udøvende kunstnere i almindelighed ikke overdrager retten til vederlag for kabelviderespredning, hvilket er relevant for danske film, entrepriseproduktioner, dubbede udsendelser og reklamefilm.

Det samme kan ifølge klageren siges om skabende og udøvende kunstneres medvirken i produktioner fra de øvrige nordiske lande.

6. Aftale vedrørende TV2 Zulu.

Klageren har fremlagt en aftale indgået den 10. september 2002 mellem på den ene side klageren og KODA og på den anden side TDC Kabel-TV A/S vedrørende vederlag for kabelviderespredning af TV-kanalen TV2 Zulu. Ifølge aftalen, der er tiltrådt af TV2 Zulu A/S og gælder fra og med 2003, har TV2 Zulu over for kabeloperatørerne påtaget sig at betale vederlaget for kabelviderespredning til de rettighedshavere, der repræsenteres af klageren og KODA, dvs. alle andre rettighedshavere end TV2 Zulu selv. Dette vederlag er for 2003 fastsat til 6,50 kr. pr. husstand. Ifølge aftalen har TV2 Zulu på lige fod med udenlandske film- og TV-producenter mulighed for at oppebære vederlag fra producenternes forvaltningsselskab, CAB. Dette gælder i det omfang, TV2 Zulu har erhvervet rettigheder til film- og TV-produktioner, for så vidt der ikke er tale om egenproduktion, fillers/trailere/reklamer eller danske produktioner.

7. Parternes påstande.

Klageren har nedlagt endelig påstand om, at de indklagede som ejere af kabelanlæg for kabelviderespredning af TV 3 i 1997 og af TV 3 og 3+ i 1998 og 1999 skal betale et årligt vederlag til klageren på 5,54 kr. pr. kanal pr. tilsluttet husstand.

De indklagede har principalt nedlagt påstand om frifindelse.

Subsidiært har de indklagede nedlagt påstand om frifindelse mod betaling af et mindre beløb, der udgør en efter nævnets skøn nærmere fastsat procentdel af det beløb, som i henhold til den

gældende Copy-Dan tarif, jf. nævnets kendelse af 16. december 1997 i sag nr. 70, skal betales pr. husstand pr. år for modtagelse af yderligere en kanal.

Mere subsidiært har de indklagede nedlagt påstand om frifindelse mod betaling af et mindre beløb, der udgør en efter nævnets skøn nærmere fastsat procentdel af det beløb, der gennemsnitligt betales pr. husstand pr. kanal for modtagelse af de af Copy-Dan tariffen omfattede kanaler.

Klageren har beregnet, at det gennemsnitlige vederlag pr. husstand for kabelviderespredning af en Copy-Dan kanal i 1998 udgjorde 11,00 kr. Klagerens påstand fremkommer herefter som 11,00 kr. med fradrag af dels radiofoniens andel, der ifølge voldgiftskendelsen fra 1989 udgør 36% eller 3,96 kr., dels vederlaget til KODA på 1,50 kr.

Klageren har i tilslutning til sin påstand afgivet følgende proceserklæring:

Under forudsætning af

- at ophavsretslicensnævnet giver klager fuldt medhold i den ovenfor nedlagte betalingspåstand,
- at TV 3 og 3+ over for klager indtræder i de indklagedes betalingspligt i forhold til klager, samt
- at TV 3 og 3+ meddeler klager fuldmagt til at opkræve vederlaget for de kabelvidere-spredningsrettigheder disse radiofonier måtte have erhvervet fra udenlandske producenter af film- og TV-produktioner,

skal TV 3 og 3+ være berettiget til at modtage vederlag fra CAB efter CABs almindelige fordelingsregler for kabelviderespredningen af de pågældende værker i Danmark som en del af programfladen i TV 3 eller 3+, i det omfang der ikke er tale om egenproduktion, entrepriseproduktion eller fillers/trailere/reklamer.

CAB er det forvaltningsselskab, som fordeler filmproducenternes andel af det Copy-Dan opkrævede vederlag for kabelviderespredning. Proceserklæringen svarer til den aftale, der for nylig er indgået vedrørende kabelviderespredning af TV2 Zulu, jf. foran i afsnit 6.

8. Parternes procedure.

Klageren har anført, at de indklagede for kabelviderespredning af TV 3 og 3+ til de rettighedshavere, der repræsenteres af klageren, bør betale et beløb svarende til det gennemsnitlige vederlag for viderespredning af en Copy-Dan kanal alene med fradrag af de andele, som i henhold til voldgiftskendelsen fra 1989 tilkommer dels radiofonien selv, dels KODA. Den omstændighed, at udenlandske, specielt amerikanske, film og TV-serier udgør en betydelig del af sendefladen, og at det efter de foreliggende oplysninger må lægges til grund, at TV 3/3+ for så vidt angår disse film og TV-serier i betydeligt omfang har erhvervet kabelviderespredningsrettighederne, kan ikke begrunde et andet resultat.

Det må herved tages i betragtning, at såvel Copy-Dan tariffen som fordelingen efter voldgiftskendelsen bygger på grove gennemsnitsbetragtninger, idet Copy-Dan tariffen omfatter kanaler med store indbyrdes forskelle i sendetid og programindhold, og idet man ved fordelingen efter voldgiftskendelsen tillige har måttet udligne de betydelige forskelle i rettighedsfordelingen, som følger af forskelle i oprindelseslandenes lovgivning, overenskomstforhold og aftalepraksis. Det må endvidere tages i betragtning, at TV 3's og 3+'s sendetid klart overstiger, hvad der gælder for mange Copy-Dan kanaler, og at der blandt disse også findes kanaler, der ligesom TV 3 og 3+ er domineret af udenlandske film og TV-serier. Når henses til sendetidens omfang sammenholdt med den ikke ubetydelige andel af danske produktioner, herunder entreprisproduktioner og reklamefilm, har TV 3/3+'s rettighedserhvervelse for så vidt angår udenlandske film og TV-serier ikke bragt mængden af de kabelviderespredningsrettigheder, der repræsenteres af klageren, ned under det niveau, som findes blandt kanaler omfattet af Copy-Dan tariffen, og som kan betinge et vederlag af den krævede størrelse. Det må herved yderligere tages i betragtning, at voldgiftskendelsen bygger på et nettoprincip, hvor der er taget hensyn til sædvanligt forekommende rettighedsoverdragelser. Der skal derfor ikke foretages en vurdering af rettighedsforholdene for den enkelte TV-kanal.

De indklagedes subsidiære påstand om, at der ikke skal tages udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal, men i den pris, der i det enkelte kabelanlæg skal betales for modtagelse af en yderligere TV-kanal, savner grundlag. Klagerens påstand er ikke udtryk for en overpris i forhold til Copy-Dan kanalerne, men bygger netop på prisen for disse. Derimod ville det være en diskriminering af Copy-Dan kanalerne, hvis der for så vidt angår TV 3 og 3+ skulle tages udgangspunkt i Copy-Dan tariffens billigste trin, hvilket typisk ville blive resultatet, da de fleste kabelanlæg viderespreder mere end 12 kanaler. Dette ville også være i modstrid med KODA-tariffen, som bygger på KODA's andel efter voldgiftskendelsen af det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal.

Flere forhold kunne for så vidt tale for, at der burde tages udgangspunkt i et større vederlag end det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal og i en lavere andel tilkommende TV 3 og 3+ selv end de 36%, der følger af voldgiftskendelsen. De 36% er i voldgiftskendelsen begrundet i "den betydelige indsats i teknisk og økonomisk henseende, som radiofonierne yder ved oprettelsen og opretholdelsen af radio- og fjernsynsstationer". Viasat har intet jordbaseret sendenet og kan ikke siges at yde den indsats i teknisk og økonomisk henseende, som er forudsat i voldgiftskendelsen. Også TV 3's og 3+'s betydelige reklameindtægter og det forhold, at TV 3 og 3+ selv opkræver et årligt vederlag på omkring 100 kr. pr. husstand, kunne tale for et højere vederlag til de af klageren repræsenterede rettighedshavere. Når klageren ved beregningen af det påståede vederlag desuagtet har taget udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal og i den andel, der efter voldgiftskendelsen tilkommer radiofonien, beror det bl.a. på et ønske om at fastholde de gennemsnitsbetragtninger, som Copy-Dan tariffen og voldgiftskendelsen bygger på, og en indbyrdes sammenhæng mellem Copy-Dan tariffen og eventuelle specialtariffer.

Efter indholdet af de erklæringer, som er indhentet fra en række af TV 3/3+'s vigtigste leverandører af udenlandske film og TV-serier, og under hensyn til bl.a. den amerikanske "work for hire"-regel kan klageren nu erklære sig enig i, at kabelviderspredningsrettighederne vedrørende udenlandske film og TV-serier i betydeligt omfang er erhvervet af TV 3/3+. Det er dog ikke dokumenteret, at der inden for dette område skulle være tale om en næsten fuldstændig erhvervelse, således som det gøres gældende af de indklagede. Nogle af de forespurgte leverandører har taget forbehold og andre er ikke blevet spurgt. Den usik-

kerhed, som herefter består med hensyn til det præcise omfang af rettighedserhvervelsen, må komme de indklagede til skade, idet bevisbyrden for, at rettighederne er klareret, må påhvile de indklagede.

For så vidt angår entreprisproduktioner anerkender klageren, at producenterne overdrager rettighederne til kabelviderespredning til TV 3/3+ i det omfang, producenterne har erhvervet disse rettigheder fra de skabende og udøvende kunstnere. Derimod må det lægges til grund, at producenter/distributører af danske film ikke overdrager kabelviderespredningsrettigheder til TV 3/3+. Tilsvarende gælder med hensyn til reklamer. For disses vedkommende er forholdet det, at TV 3/3+ alene stiller sendetid til rådighed og slet ikke erhverver rettigheder.

For så vidt angår danske produktioner – entreprisproduktioner, danske film og danske reklamer – er aftaleforholdet mellem producenten/distributøren og TV 3/3+ imidlertid af mindre betydning. Dette beror på, at det som påvist af klageren gennem de fremlagte overenskomster m.v. kan lægges til grund, at danske skabende og udøvende kunstnere i almindelighed ikke overdrager retten til vederlag for kabelviderespredning til producenten. Den såkaldte filmformodningsregel i ophavsretslovens § 58 har ingen praktisk betydning i denne forbindelse, bl.a. fordi formodningen for producentens erhvervelse ikke kan gælde for kabelviderespredningsrettigheder, som ifølge de på området gældende overenskomster netop ikke overdrages. Bestemmelsen omfatter i øvrigt ikke de udøvende kunstnere.

At de danske skabende og udøvende kunstners rettigheder i almindelighed ikke overdrages til producenten er også af betydning i tilfælde, hvor udenlandske tegne- eller reklamefilm forsynes med dansk tale (dubbing).

I det omfang, de skabende og udøvende kunstners kabelviderespredningsrettigheder ikke er overdraget til producenten, erhverver TV 3/3+ ikke rettighederne, selv om producenten – f.eks. ved en entreprisproduktion – overdrager alle rettigheder til TV 3/3+ og erklærer selv at have erhvervet alle nødvendige rettigheder.

Som nævnt anerkender klageren, at TV 3/3+ for så vidt angår udenlandske film og TV-produktioner i betydeligt omfang har erhvervet producenternes kabelretransmissionsrettigheder.

Omfanget af disse erhvervelser må imidlertid antages at variere over tid og mellem de to kanaler. Klagerens proceserklæring, hvorefter TV 3 og 3+ , hvis klageren får medhold i sin påstand, vil få mulighed for at modtage vederlag fra CAB, er ment som et bidrag til løsning af de hermed forbundne problemer. Proceserklæringen indebærer samtidig, at nævnet kan tage klagerens påstand til følge, selv om nævnet ikke måtte være enig i, at vederlaget skal fastsættes ud fra de gennemsnitsbetragtninger, der ligger bag Copy-Dan tariffen og voldgiftskendelsen, idet TV 3 og 3+ vil modtage kompensation gennem deres vederlagskrav over for CAB.

De indklagede har til støtte for deres principale påstand om frifindelse anført, at TV 3 og 3+ gennem deres aftaler med producenter m.v. har erhvervet en så stor del af de rettigheder til kabelviderespredning, som tilkommer andre rettighedshavere end de af KODA repræsenterede og TV 3/3+ selv, at der ikke er grundlag for at pålægge de indklagede at betale vederlag til klageren. Der må herved navnlig lægges vægt på, at programindholdet på de to TV-kanaler helt er domineret af udenlandske film og TV-serier, og at de fremlagte kontrakter og erklæringer vedrørende disse dokumenterer, at kabelviderespredningsrettighederne i hvert fald langt overvejende er erhvervet af TV 3/3+.

Hvis nævnet finder ikke at kunne give de indklagede medhold i frifindelsespåstanden, er de indklagede for så vidt enige i, at der ved fastsættelsen af vederlaget til klageren bør tages udgangspunkt i Copy-Dan tariffen. Der bør imidlertid ikke tages udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal, men i det vederlag, den pågældende husstand under hensyn til antallet af kanaler, som i forvejen modtages, skulle betale for at modtage yderligere en kanal, jf. de indklagedes subsidiære påstand. Ellers vil der sker en diskriminering af de TV-selskaber, som vælger at stå uden for Copy-dan ordningen. Hvis selskabet valgte at tilslutte sig denne, ville den enkelte husstand jo kun skulle betale vederlag for kabelviderespredningen af den pågældende TV-kanal efter Copy-Dan tariffens degressive skale. I de fleste tilfælde modtager husstandene i forvejen mere end 12 TV-kanaler, og i disse tilfælde bør der derfor tages udgangspunkt i et samlet vederlag til alle rettighedshavere på 3,83 kr.

Der bør ikke ved vederlagsfastsættelsen til klageren tages hensyn til det vederlag, som husstandene betaler for modtagelsen af TV 3 og 3+, idet dette vederlag kun i begrænset omfang er betaling for brug af ophavsretligt beskyttede rettigheder. Dette fremgår af, at der betales

no-genlunde samme vederlag for modtagelsen af TV 3 og 3+ på DTH-markedet som på kabel-markedet. Der bør heller ikke tages hensyn til TV 3's og 3+'s reklameindtægter, idet der er fast praksis for, at et TV-selskabs indtægtsforhold ikke har betydning for det vederlag, der skal betales til Copy-Dan for brug af kabelrettigheder.

Hvad enten der i overensstemmelse med de indklagedes subsidiære påstand tages udgangspunkt i det vederlag, der skulle betales efter Copy-Dan tariffens degressive skala, eller i overensstemmelse med de indklagedes mere subsidiære påstand – der på dette punkt svarer til klagerens påstand – tages udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal, må den andel, der tilkommer klageren, fastsættes efter en konkret vurdering af, hvor stor en del af kabelrettighederne der tilkommer TV 3 og 3+ dels i kraft af signalretten, dels i kraft af overdragelser fra de øvrige rettighedshavere. Hvad det sidste angår, må der således tages hensyn til, at TV 3 og 3+ har erhvervet væsentligt flere rettigheder fra producenterne end forudsat i voldgiftskendelsen fra 1989. De gennemsnitsbetragtninger, som klageren påberåber sig til støtte for den modsatte opfattelse, gælder kun inden for Copy-Dan tariffens område, og kan ikke påberåbes over for TV 3 og 3+, som efter ophavsretslovens § 35 selv kan gøre deres kabelviderespredningsrettigheder gældende, herunder også erhvervede rettigheder. Hvis nævnet fulgte klagerens påstand og ikke tog hensyn til omfanget af TV 3's og 3+'s rettighederhvervelser, ville det reelt betyde, at de indklagede i et vist omfang kom til at betale to gange for de samme rettigheder.

Der er ikke noget grundlag for at ansætte værdien af TV 3's og 3+'s egen signalret lavere end forudsat ved voldgiftskendelsen fra 1989 med den konsekvens, at der ikke skal tages udgangspunkt i den andel på 36% , som ifølge kendelsen tilkommer radiofonierne. TV 3 og 3+ adskiller sig med hensyn til økonomisk investering ikke fra andre TV-kanaler, og det er uden betydning, at de ikke har et jordbaseret sendenet. I øvrigt har klageren ved beregningen at sit krav jo selv lagt til grund, at der tilkommer TV 3 og 3+ en andel på 36%.

Hvad angår ansattes rettigheder, er det i voldgiftskendelsen lagt til grund, at disse overgår til arbejdsgiveren. Dette gælder også for TV 3 og 3+.

Hvad angår omfanget af TV 3/3+'s erhvervelse af kabelviderespredningsrettigheder fra producenter m.v., bestrider de indklagede, at bevisbyrden påhviler dem. En bevisbyrderregel som hævdet af klageren ville indebære en ikke ubetydelig risiko for, at kabeloperatørerne, der efter ændringen af ophavsretslovens § 35 skal klare rettighederne to steder, kom til at betale for de samme rettigheder to gange. I den foreliggende sag er det imidlertid dokumenteret, at TV 3/3+ i meget betydeligt omfang har erhvervet de øvrige rettighedshaveres kabelviderespredningsrettigheder.

For såvidt angår udenlandske film og TV-produktioner, der for TV 3 og 3+ udgør henholdsvis 70,6% og 78,6% af sendefladen, må det således lægges til grund, at kabelviderespredningsrettighederne i hvert fald helt overvejende er overgået fra de skabende og udøvende kunstnere til producenterne og af disse er videreoverdraget til TV 3 og 3+. Dette er også delvis erkendt af klageren. Det er også dokumenteret – og erkendt af klageren – at der ved entreprisproduktioner sker overdragelse af de kabelviderespredningsrettigheder, som indehaves af producenten. Efter de indklagedes opfattelse gælder det samme i almindelighed for danske film og reklamefilm.

Sammenfattende er det de indklagedes synspunkt, at langt den største del af de rettigheder, som i voldgiftskendelsen er henført til producenterne – en andel på 26% - er overdraget til TV 3/3+.

De indklagede erkender, at de skabende og udøvende kunstneres kabelrettigheder for så vidt angår danske produktioner, herunder entreprisproduktioner og reklamer, i de forskellige overenskomster i vidt omfang er forbeholdt kunstnerne. Imidlertid står en række producenter uden for overenskomsterne, ligesom det er uafklaret, i hvilket omfang overenskomsterne følges af medlemmerne. Ved voldgiftskendelsen fik de udøvende kunstnere – skuespillere og artister – tilkendt i alt ca. 9,1% af det samlede vederlag, men disse rettighedshaveres andel af det samlede vederlag for kabelviderespredning af TV 3 og 3+ bør være mindre, idet disse kanaler i langt større omfang end dem, der var omfattet af voldgiftskendelsen, sender amerikanske film og TV-produktioner. For så vidt angår de skabende kunstnere må det følge af filmformodningsreglen i ophavsretslovens § 58, at producenterne for andre rettighedshavere end dem, der er omfattet af undtagelsen i stk. 2, har været legitimerede til at overdrage

kabelrettighederne til TV 3/3+. Dette gælder, selv om ophavsmændene ikke måtte have overdraget deres rettigheder til producenten.

Klagerens proceserklæring om, at TV 3 og 3+, hvis klageren får medhold i sin påstand, vil få mulighed for at modtage vederlag for CAB, bør lades ude af betragtning ved nævnets afgørelse. Proceserklæringen lægger op til en ordning, som ikke er i lovens ånd, og som heller ikke harmonerer med voldgiftskendelsen fra 1989. TV 3 skal til klageren overdrage en del af det vederlag for kabelviderespredning, som rettelig tilkommer TV 3, mod at få noget tilbage fra CAB med fradrag af administrationshonorar til CAB. Dette kan TV 3/3+ ikke acceptere.

9. Ophavsretslicensnævnets bemærkninger.

Efter indholdet af de fremlagte kontrakter og erklæringer m.m. lægger nævnet for så vidt angår udenlandske film og TV-produktioner og for så vidt angår entreprisproduktioner til grund, at rettigheder vedrørende kabelviderespredning i almindelighed overdrages til TV 3 og 3+ i det omfang, producenten har erhvervet disse rettigheder fra de skabende og udøvende kunstnere. For så vidt angår danske film og for så vidt angår reklamefilm lægger nævnet til grund, at der i almindelighed ikke sker overdragelse af kabelviderespredningsrettigheder fra producenten til TV 3/3+.

For så vidt angår udenlandske produktioner lægger nævnet endvidere til grund, at de rettigheder vedrørende kabelviderespredning, der tilkommer de skabende og udøvende kunstnere, i almindelighed overdrages til producenten. Dette gælder i hvert fald ved amerikanske produktioner. For så vidt angår danske produktioner, hvilket navnlig vil sige danske film, entreprisproduktioner og danske reklamefilm, må det derimod efter det oplyste, herunder navnlig om de foreliggende overenskomster på området, lægges til grund, at de skabende og udøvende kunstners rettigheder vedrørende kabelviderespredning i almindelighed ikke erhverves af producenten og derfor i almindelighed heller ikke erhverves af TV 3/3+. I tilfælde, hvor udenlandske produktioner, f.eks. tegnefilm eller reklamefilm, forsynes med dansk tale (dubbing), gælder det samme i relation til medvirkende danske kunstners rettigheder.

Sammenfattende lægger nævnet således til grund, at TV 3 og 3+ i almindelighed har erhvervet rettighederne vedrørende kabelviderespredning (bortset fra KODA-rettigheder), når der er tale om udenlandske film eller TV-produktioner, medens dette derimod i almindelighed ikke er tilfældet, når der er tale om danske film, entreprisproduktioner, reklamefilm eller dansk medvirken i dubbede udsendelser.

Selv om udenlandske film og TV-produktioner dækker mere end 70% af TV-kanalernes sendeflade, er de udsendelser, for hvilke TV 3 og 3+ efter det anførte i almindelighed ikke har erhvervet rettigheder vedrørende kabelviderespredning, dog langt fra af uvæsentlig betydning. Der kan derfor ikke gives de indklagede medhold i anbringendet om, at TV 3 og 3+ har erhvervet kabelviderespredningsrettigheder i et sådant omfang, at det ikke er grundlag for at fastsætte et vederlag til de af klageren repræsenterede rettighedshavere. De indklagedes principale påstand om frifindelse kan derfor ikke tages til følge.

For det tilfælde, at de indklagede ikke får medhold i deres principale påstand om frifindelse, har de indklagede for så vidt erklæret sig enig i, at vederlaget til klageren bør fastsættes med udgangspunkt i Copy-Dan tariffen, jf. nævnets kendelse af 16. december 1997 i sag nr. 70. De indklagede har imidlertid anført, at der ikke, som det er lagt til grund af klageren, bør tages udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal, men i det vederlag, den enkelte husstand efter Copy-Dan tariffens degressive skala skal betale for modtagelse af yderligere en kanal. Heri kan der ikke gives de indklagede medhold. Den degressive skala forudsætter, at der opkræves et samlet vederlag for kabelviderespredning af de af ordningen omfattede kanaler, og kan ikke anvendes på TV-kanaler, der står uden for ordningen. At tage udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal indebærer ikke en diskriminering af TV 3 og 3+ i forhold til Copy-Dan kanalerne og er i øvrigt også i overensstemmelse med den måde, på hvilken KODA-tariffen for kabelviderespredning er fastsat. De indklagedes subsidiære påstand kan således ikke tages til følge.

Ved fastsættelsen af vederlaget til klageren må der herefter – i overensstemmelse med klagerens påstand og de indklagedes mere subsidiære påstand – taget udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal, hvilket for de omhandlede år ubestridt er 11,00 kr. pr. husstand pr. år.

Klageren har anført, at der – uanset omfanget af TV 3's og 3+'s rettighedserhvervelse vedrørende udenlandske film og TV-produktioner – udover KODA's andel alene skal fradrages en andel svarende til den andel på 36%, som ifølge voldgiftskendelsen fra 1989 tilfalder radiofonierne. Klageren har herved henvist til, at såvel selve Copy-Dan tariffen som den ved voldgiftskendelsen fastsatte fordeling af det samlede vederlag hviler på grove gennemsnitsbetragtninger. For så vidt angår selve Copy-Dan tariffen er der efter nævnets opfattelse taget hensyn hertil derved, at der tages udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal. Hvad angår fordelingen efter voldgiftskendelsen, finder nævnet, at de gennemsnitsbetragtninger, som denne fordeling hviler på, som udgangspunkt kun er relevante i forhold til TV-kanaler, der er tilsluttet Copy-Dan ordningen, derimod ikke i forhold til TV-kanaler, der står uden for denne ordning. Det modsatte ville efter nævnets opfattelse ikke harmonere med ophavsretslovens § 35, hvorefter aftalelicensordningen vedrørende kabelviderespredning ikke gælder for rettigheder, der indehaves af en radiofoni, hverken for signalretten eller for rettigheder, der er erhvervet af radiofonien.

Som anført må det lægges til grund, at TV 3 og 3+ i almindelighed har erhvervet kabelvidere-spredningsrettighederne vedrørende udenlandske film og TV-produktioner, og at disse udsendelser dominerer TV-kanalernes sendeflade. Det må på denne baggrund videre lægges til grund, at TV 3 og 3+ i væsentligt større omfang har erhvervet rettigheder til kabelvidere-spredning end forudsat i voldgiftskendelsen fra 1989 ved fastsættelsen af radiofoniernes andel til 36%. Klagerens proceserklæring, hvorefter TV3 og 3+, hvis klagerens påstand tages til følge, vil få mulighed for at modtage vederlag fra det forvaltningsselskab, der fordeler producenter-nes andel af vederlaget for kabelviderespredning, CAB, må tages som udtryk for, at dette også er erkendt af klageren.

Klageren har anført, at den nævnte proceserklæring indebærer, at nævnet kan tage klagerens påstand til følge, selv om det lægges til grund, at TV 3 og 3+ har erhvervet kabelviderespredningsrettigheder i større omfang end forudsat i voldgiftskendelsen, idet TV 3 og 3+ vil blive kompenseret herfor gennem adgangen til at modtage vederlag fra CAB. Efter ophavsretslovens § 35 har en radiofoni imidlertid for de rettigheder, der indehaves af denne, en selvstændig ret til at opkræve vederlag for kabelviderespredning, og nævnet finder derfor, at det ikke

ville harmonere med lovens ordning på denne måde indirekte at pålægge TV 3 og 3+ at acceptere, at vederlaget for en del af de rettigheder, der indehaves af TV-selskaberne, skal opkræves gennem klageren.

På den anførte baggrund kan klagerens påstand ikke tages til følge, og vederlaget må herefter i overensstemmelse med de indklagedes mere subsidiære påstand fastsættes med udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal og under hensyn til omfanget af TV 3's og 3+'s erhvervelse af kabelviderespredningsrettigheder.

Efter det foran anførte om, hvad der i den sidstnævnte henseende lægges til grund, finder nævnet, at den andel af det samlede vederlag, som tilkommer de skabende og udøvende kunstnere (bortset fra de af KODA repræsenterede), bør være af samme størrelsesorden som den andel på 20%, der blev fastsat ved voldgiftskendelsen fra 1989. Den andel, som tilkommer producenterne, må derimod under hensyn til TV 3's og 3+'s erhvervelse af rettigheder fra disse være langt mindre end de 26%, som er lagt til grund i voldgiftskendelsen.

Efter en samlet vurdering finder nævnet herefter, at vederlaget til klageren for kabelvidere-spredning af TV 3 og 3+ i de omhandlede år bør fastsættes til 25% af det gennemsnitlige vederlag for en Copy-Dan kanal, dvs. til 2,75 kr. om året pr. kanal pr. husstand.

Det bemærkes herved, at nævnet ikke har fundet grundlag for at fastsætte et forskelligt vederlag for henholdsvis TV 3 og 3+, selv om de to kanaler i et vist omfang er forskellige med hensyn til programindhold.

Endvidere bemærkes, at nævnet – uanset det anførte om de overvejelser, der ligger til grund for fastsættelsen af det samlede vederlag til klageren – ikke har taget stilling til, hvorledes dette vederlag skal fordeles til de rettighedshavere, der repræsenteres af klageren.

Thi bestemmes:

De indklagede, 1. TDC Kabel-TV A/S, 2. Forenede Danske Antenneanlæg (FDA) som mandatar for Antenneforeningen AFO-SHS, 3. Kommunernes Landsforening (KL) som mandatar

for Esbjerg Kommune, 4. Boligselskabernes Landsforening (BL) som mandater for boligselskabet Ådalsparken og 5. Telia Stofa A/S, skal som ejere af kabelanlæg til klageren, Copy-Dan Kabel-TV, for kabelviderespredning af TV3 i 1997 og af TV3 og 3+ i 1998 og 1999 betale et årligt vederlag på 2,75 kr. pr. kanal pr. tilsluttet husstand.

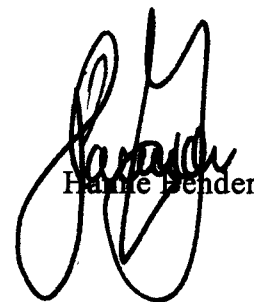
I medfør af § 4 i bekendtgørelse nr. 762 af 2. oktober 1997 om Ophavsretslicensnævnet bestemmes, at klageren skal betale halvdelen af udgifterne ved nævnets behandling af sagen, herunder i forbindelse med delafgørelsen af 3. juli 2000, medens de indklagede én for alle og alle for én skal betale den anden halvdel.



Peter Blok



Asger Thylstrup



Hanne Bender